

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20

Date : 17 mai 2021

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

Composée comme suit : Mr le Juge Rosario Salvatore Aitala, Juge Président
Mr le Juge Antoine Kesia-Mbe Mindua
Me la Juge Tomoko Akane

**SITUATION AU DARFUR, SOUDAN
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

c. MR ALI MUHAMMAD ALI ABD-AL-RAHMAN ("ALI KUSHAYB")

PUBLIC

3^{ème} Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve

Origine : Mr Cyril Laucci, Conseil Principal

Document à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

Me Fatou Bensouda, Procureur
Mr Julian Nicholls, Premier Substitut

Le conseil de la Défense

Mr Cyril Laucci, Conseil Principal

Les représentants légaux des victimes

Me Amal Clooney
Mr Nasser Mohamed Amin Abdalla

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Me Paolina Massidda, Conseil Principal
Me Sarah Pellet, Conseil

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Mr Xavier-Jean Keïta, Conseil Principal
Me Marie O'Leary, Conseil

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mr Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

Mr Marc Dubuisson, Directeur des Services Judiciaires

INTRODUCTION

1. La présente soumission constitue la 3^{ème} Requête de la Défense aux fins d'exclusion de moyens de preuve (« la 3^{ème} Requête ») soumise en vertu de la Règle 64-1 du Règlement de Procédure et de Preuve (« RPP »). Elle fait suite aux 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes aux fins d'exclusion de moyens de preuve enregistrées les 26 mars et 16 avril 2021 (« les 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes »)¹ et repose sur un fondement d'irrecevabilité de la preuve du Bureau du Procureur (« BdP ») différent des précédents. Elle est également sans préjudice de la demande aux fins d'exclusion des 2,591 éléments de preuve listés dans l'Inventaire des preuves (« l'IdP ») du BdP non mentionnés dans le Mémoire Préalable à la Confirmation (« MPC ») formulée le même jour dans les observations de la Défense en vertu de la Règle 122-3 du RPP (« les Observations »). Le fait que les éléments de preuve visés dans la 3^{ème} Requête soient également concernés par cette demande formulée par les Observations ne doit pas, en effet, empêcher la Défense de porter à l'examen de l'Honorable Chambre Préliminaire II les motifs d'exclusion spécifiques visés ci-dessous, qui diffèrent de ceux, généraux, mentionnés dans les Observations.

CLASSIFICATION

2. La 3^{ème} Requête est enregistrée sous la classification « Publique ». Bien qu'elle s'y réfère à l'IdP² et au MPC³ qui n'ont pas été rendus publics, la Défense se limite, pour les besoins des présentes écritures, à en donner une description très générale, sans entrer dans les détails de leur contenu et sans mentionner les informations qui justifient leur classification « Confidentielle ». L'existence de l'IdP et du MPC est en effet publique.

¹ [ICC-02/05-01/20-322](#) ; [ICC-02/05-01/20-349-Red](#).

² ICC-02/05-01/20-346-Conf-AnxB annexé au document ICC-02/05-01/20-346-Conf. Aucune version publique expurgée n'est disponible à ce jour.

³ ICC-02/05-01/20-346-Conf-AnxA annexé au document ICC-02/05-01/20-346-Conf. Aucune version publique expurgée n'est disponible à ce jour.

MOMENT DE LA SOUMISSION DE LA 3^{ÈME} REQUÊTE

3. La Défense renvoie aux soumissions relatives au moment de l'enregistrement de ses 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes afin de justifier que sa 3^{ème} Requête soit présentée avant l'audience de confirmation des charges (« l'ACdC ») et la présentation formelle des éléments de preuve concernés par le BdP, contrairement à ce que la Règle 64-1 du RPP le prescrit⁴.

4. La Défense soumet la 3^{ème} Requête dès que possible après notification de la Décision de l'Honorable Chambre Préliminaire II sur sa demande d'autorisation d'appel de la décision rejetant sa « Requête en vertu de l'Article 67-2 du Statut et/ou de la norme 23bis-3 du Règlement de la Cour » (« la Requête en vertu de l'Article 67-2 »)⁵. La demande d'autorisation d'appel avait été enregistrée par la Défense le 3 décembre 2020⁶. Elle a été tranchée par décision rendue le 12 mai 2021 (« la Décision du 12 mai 2021 »)⁷. La Défense tire sans tarder les conséquences de cette décision par le dépôt de la 3^{ème} Requête.

RELATION AVEC LES 1^{ÈRE} ET 2^{ÈME} REQUÊTES ET AVEC LES OBSERVATIONS EN VERTU DE LA RÈGLE 122-3 DU RPP

5. La 3^{ème} Requête se limite à contester la recevabilité d'un nombre limité d'éléments de preuve visés dans l'IdP sous les numéros 1701 à 1718⁸ (« les preuves no. 1701-1718 »).

6. Ces documents sont tous clairement marqués comme « Confidentiels », conformément à ce que prescrit la Politique de Protection des Informations de la Cour pour les documents classifiés à ce niveau⁹, et ne sont donc pas concernés par les motifs d'exclusion de la preuve développés dans la 1^{ère} Requête, relatifs au non-respect de cette Politique par le BdP¹⁰. Ces documents sont relatifs à des activités du BdP au Soudan. Ils sont donc également concernés par les motifs d'exclusion de la preuve

⁴ [ICC-02/05-01/20-322](#), par. 2-3 ; [ICC-02/05-01/20-349-Red](#), par. 3-4.

⁵ [ICC-02/05-01/20-208](#).

⁶ [ICC-02/05-01/20-217](#).

⁷ [ICC-02/05-01/20-384](#).

⁸ ICC-02/05-01/20-346-Conf-AnxB, p. 90, numéros 1701 à 1718.

⁹ [Instruction Administrative ICC/AI/2007/001](#), 19 juin 2007, sect. 7.

¹⁰ [ICC-02/05-01/20-322](#).

développés dans la 2^{ème} Requête, relatifs aux documents et informations obtenus sur le territoire du Soudan¹¹. Aucun d'eux n'est visé dans le MPC¹². Les motifs d'exclusion de la preuve développés ce même jour aux paragraphes 7 à 23 des Observations en vertu de la Règle 122-3 du RPP relatifs à l'absence de justification de la pertinence des 2,591 éléments de preuve listés dans l'IdP et non mentionnés dans le MPC s'appliquent donc également aux documents visés dans la 3^{ème} Requête.

7. Les preuves no. 1701-1718 pourront donc être déclarées irrecevables et exclues sur le fondement des motifs développés dans la 2^{ème} Requête, dans les Observations en vertu de la Règle 122-3 du RPP et/ou dans la 3^{ème} Requête.

DROIT APPLICABLE

8. L'Article 69-4 du Statut énonce : « *La Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve, en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin* » (soulignés ajoutés).

9. En vertu de l'Article 67-2 du Statut et de la jurisprudence de l'Honorable Chambre Préliminaire II¹³, le BdP a l'obligation de communiquer à la Défense les documents et information en sa possession qui « *sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge* ». Cette obligation fonde « *un droit absolu* »¹⁴ de la Défense, dont l'Honorable Chambre d'Appel a confirmé la portée en jugeant que « *si la Défense présente suffisamment tôt les caractéristiques des informations qu'elle estime être à décharge ou ses lignes de défense* », le BdP doit nécessairement en tenir compte dans son identification des documents à divulguer sur le fondement de l'Article 67-2 du Statut.¹⁵

¹¹ [ICC-02/05-01/20-349-Red.](#)

¹² ICC-02/05-01/20-346-Conf-AnxA.

¹³ [ICC-02/05-01/20-216](#), par. 8; [ICC-02/05-01/20-384](#), par. 21.

¹⁴ [ICC-01/04-01/06-1311-Anx2](#), par. 94.

¹⁵ [ICC-01/04-01/06-1433 OA11](#), par. 36.

SOUMISSIONS

10. À l'instar de la soumission d'autres documents demandés avec insistance par la Défense en raison de leur pertinence au cours de la phase préliminaire – tels que les Rapports visés par le Jugement No. 4003 du Tribunal Administratif de l'Organisation Internationale du Travail ou le Mémoire d'Entente entre le BdP et le Soudan -, la communication des documents visés dans la Requête en vertu de l'Article 67-2 a fait l'objet d'un jeu du chat et de la souris entre la Défense et le BdP qui s'est prolongé tout au long de la phase préliminaire. Ce jeu s'est conclu définitivement par la Décision du 12 mai 2021¹⁶ rejetant la demande d'autorisation d'appel formulée par la Défense. La Défense en prend acte et ne demande plus à recevoir ces documents pour les besoins de sa préparation de l'ACdC. Elle se limite par la 3^{ème} Requête à tirer les conséquences du refus du BdP de les communiquer à la Défense, que ce refus se soit exprimé par les soumissions du BdP en réponses aux requêtes de la Défense¹⁷ ou par la réponse¹⁸ aux démarches *inter partes* répétées que la Défense n'a pas manqué d'entreprendre sur les recommandations de l'Honorable Chambre Préliminaire II¹⁹ aux fins de leur communication²⁰.

11. La Défense avait soumis de façon répétée et avec force détails, allant bien au-delà de la limite de son obligation selon la jurisprudence de l'Honorable Chambre d'Appel dans le dévoilement de sa stratégie²¹, les raisons pour lesquelles elle demandait la communication des documents visés dans la Requête en vertu de l'Article 67-2. Ces raisons sont rappelées ci-dessous non pas aux fins de remettre en cause le rejet de la Requête en vertu de l'Article 67-2 et/ou la Décision du 12 mai 2021 – la Défense en prend pleinement acte sans les contester -, mais afin de démontrer que la Défense avait pleinement justifié sa demande de communication en vertu de l'Article 67-2 du Statut auprès du BdP :

¹⁶ [ICC-02/05-01/20-384](#).

¹⁷ [ICC-02/05-01/20-215](#); [ICC-02/05-01/20-223](#).

¹⁸ Courriel du BdP à la Défense, 27 janvier 2021, 12.09.

¹⁹ [ICC-02/05-01/20-216](#), par. 8; [ICC-02/05-01/20-384](#), par. 21.

²⁰ Courriel de la Défense au BdP, 2 décembre 2020, 10.10 ; Courriel de la Défense au BdP, 6 janvier 2021, 19.31 ; Courriel de la Défense au BdP, 26 janvier 2021, 13.58.

²¹ [ICC-01/04-01/06-1433 OA11](#), par. 36.

- a. Dans sa requête initiale devant l'Honorable Chambre Préliminaire II, la Défense soumettait que ces documents étaient « *nécessaires afin d'analyser les [preuves no. 1701-1718] et leurs implications éventuelles dans les procédures à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* »²² ;
- b. Dans sa première demande *inter partes* formulée en vertu du paragraphe 8 de la Décision de l'Honorable Chambre Préliminaire II rejetant cette première requête²³, la Défense clarifiait encore : « *The information and materials sought in my application #208 are related to "allegations of wrongdoing", i.e. alleged corruption, proffered by Mr Nyekorach-Matsanga in his own capacity against former members of the Office of the Prosecutor, including Honourable President Silvia Fernández de Gurmendi. These allegations are directly related to the investigations of the OTP in the Situation in Sudan. The proceedings against my client are one of the cases stemming from that Situation. Without entering any assessment as to the credibility of these allegations – as I specified at par. 1 of my application #208, I have no intention to enter it or express any opinion as to their credibility, inter alia because I do not have the relevant information and documents – the fact that these allegations of wrongdoing are related to the investigations in Sudan makes that all documents related thereto mentioned in my application are "relevant to the present case"* »²⁴; et
- c. Dans sa demande d'autorisation d'interjeter appel, la Défense allait encore plus loin dans sa justification : « *Ces informations et documents sont demandés afin de permettre à la Défense d'évaluer plusieurs éléments de preuve divulgués par le BdP listés en note de bas de page 3 de la Requête dans lesquels le nom de l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi apparaît comme ayant participé à des activités du BdP au Soudan. Cette demande était justifiée par plusieurs anomalies apparentes dans les informations accessibles à la Défense. Ces anomalies apparentes comprennent sans s'y limiter : (i) le fait que l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi ne faisait plus partie du personnel du BdP à la date à laquelle les éléments*

²² [ICC-02/05-01/20-208-Red](#), par. 6.

²³ [ICC-02/05-01/20-216](#), par. 8.

²⁴ Courriel de la Défense au BdP, 2 décembre 2020, 10.10.

de preuve portant son nom ont été générés²⁵ ; (ii) le fait que l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi ait apparemment participé à la décision de confier l'enquête sur les allégations de corruption la visant au Mécanisme de Contrôle Indépendant (« MCI »), alors qu'elle était directement mise en cause et aurait donc dû s'abstenir de participer à cette décision ; (iii) le fait que l'enquête sur des allégations de corruption, incluant la subornation de témoins et/ou l'acceptation de rétribution illégale par un agent de la Cour dans le cadre de ses fonctions officielles, ait été confiée au MCI, alors que ces allégations relèvent des Articles 70-1-c et 70-1-f du Statut et que le mandat opérationnel du MCI adopté par l'Assemblée des États Parties précise en sa section 30 que « le mécanisme ne mène pas d'enquêtes au sujet d'atteintes à l'administration de la justice visées à l'Article 70 du Statut de Rome »²⁶ ; et (iv) le fait que l'enquête du MCI ait conclu que les allégations de corruption reposaient sur des faux en écriture, sans que leur auteur ait été poursuivi, alors même qu'il s'en était pris par ses allégations directement à la personne de l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi, alors Présidente en exercice de la Cour, et avait ainsi risqué de nuire à l'image de la Cour »²⁷.

12. Le mérite de ces justifications n'a pas été contredit par l'Honorable Chambre Préliminaire II, qui a rappelé que la Défense avait le droit de recevoir la totalité des preuves potentiellement disculpatoires en possession du BdP, y compris ceux de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge, et a renvoyé à la résolution *inter partes* de la question²⁸. Le BdP a refusé de communiquer les informations et documents demandés en vertu de l'Article 67-2 du Statut le 27 janvier 2021, alors qu'il était en possession de la totalité de ces soumissions et au seul motif que ce refus était conforme à son estimation de ses obligations en matière de divulgations²⁹. La Défense en prend acte à ce stade et informe l'Honorable Chambre Préliminaire II que ses recommandations ont déjà été suivies et se sont heurtées à l'obstruction du BdP.

²⁵ [ICC-01/04-01/06-3154-AnxI](#), par. 4.

²⁶ [ICC-ASP/12/Res.6](#), section 30.

²⁷ [ICC-02/05-01/20-217](#), par. 8.

²⁸ [ICC-02/05-01/20-384](#), par. 21.

²⁹ Courriel du BdP à la Défense, 27 janvier 2021, 12.09.

13. En conséquence de cette obstruction et du refus répété du BdP de satisfaire à ses obligations en vertu de l'Article 67-2 du Statut à l'égard des documents et informations demandés afin d'évaluer la crédibilité des preuves no. 1701-1718 listées dans l'IdP, la Défense demande donc à présent que ces preuves soient déclarées irrecevables et exclues du dossier de l'affaire. Le BdP ne devra pas être autorisé à s'y référer lors de l'ACdC et l'Honorable Chambre Préliminaire II devra les exclure de sa délibération sur la confirmation des charges en vertu de l'Article 69-4 du Statut en tant qu'éléments de preuve susceptibles de nuire gravement à l'équité du procès.

14. Les allégations de corruption portées par Mr David Nyekorach-Matsanga à l'encontre de plusieurs membres du BdP, dont l'Honorable Présidente Silvia Fernández de Gurmendi, étaient particulièrement graves, susceptibles, si elles avaient été avérées, de constituer une atteinte grave à l'administration de la Cour en vertu de l'Article 70 du Statut. Ainsi qu'elle l'a systématiquement répété³⁰, la Défense se refuse à prêter le moindre crédit à ces allégations, mais constate que le BdP fait obstruction aux demandes de communication à la Défense des informations qui lui permettraient de vérifier leur absence d'impact sur la fiabilité des preuves no. 1701-1718. Le BdP préfère au lieu de cela s'abstenir de s'appuyer sur ces preuves dans son MPC dans l'espoir que leur insertion dans l'IdP passe davantage inaperçue afin d'éviter de relancer ce débat. Le BdP refuse ainsi de déférer à ses obligations en vertu de l'Article 67-2 du Statut à l'égard des informations demandées afin d'évaluer la crédibilité des preuves no. 1701-1718, tout en les maintenant dans le dossier de l'affaire. Il empêche ainsi de procéder à la vérification des informations permettant d'éclaircir les doutes relatifs à la possibilité que l'admission de ces preuves nuise à l'équité du procès et à l'intégrité de la procédure, ainsi que le requiert l'Article 69-4 du Statut. L'exclusion de ces éléments de preuve du dossier de l'affaire doit constituer la réponse minimale à l'obstruction du BdP à ce stade et sous réserve des procédures ultérieures auxquelles la Défense pourrait se trouver contrainte d'avoir recours dans la défense des intérêts

³⁰ [ICC-02/05-01/20-208-Red](#), par. 1; [ICC-02/05-01/20-217](#), par. 5-10 ; Courriel de la Défense au BdP, 2 décembre 2020, 10.10.

de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman. C'est la mesure que la Défense prie à présent l'Honorable Chambre Préliminaire II d'ordonner par sa 3^{ème} Requête.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL PRINCIPAL PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II :

- **DE CONSTATER L'OBSTRUCTION DU BDP** relative à la communication des informations et documents demandés en violation de l'Article 67-2 du Statut, malgré les démarches *inter partes* répétées de la Défense à cette fin³¹ ; **ET**
- **DE DÉCLARER PAR CONSÉQUENT IRRECEVABLES** en vertu de l'Article 69-4 du Statut les preuves no. 1701-1718 listées dans l'IdP au motif du refus du BdP de communiquer les documents et informations demandés par la Défense afin d'évaluer leur crédibilité en vertu de l'Article 67-2 du Statut.



Mr Cyril Laucci,
Conseil Principal de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman

Fait le 17 mai 2021,

À La Haye, Pays-Bas.

³¹ Courriel de la Défense au BdP, 2 décembre 2020, 10.10 ; Courriel de la Défense au BdP, 6 janvier 2021, 19.31 ; Courriel de la Défense au BdP, 26 janvier 2021, 13.58.